



# Tvisteløsningsnemnda

---

**Vedtaksdato**  
19. februar 2021

**Vår referanse**  
2020/188

**Saksbehandler**  
Birgit Espejord Jensen

## VEDTAK NR 20/21 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

**Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 18. februar 2021.**

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

### **Faste medlemmer**

Steffen G. Rogstad, nestleder  
Tore Trygve Dahlstrøm, Unio  
Mona Mjøen McKiernan, Spekter

### **Særskilt oppnevnte medlemmer**

Reidun Galtrud, Lillestrøm kommune  
Elizabeth Kimbell, Sykehjems overlege v/ Trondheim kommune

### **Saken gjelder**

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

### **Arbeidstaker**

A

### **Arbeidsgiver**

B kommune

## Det ble truffet slikt vedtak:

### Saksforhold

A er fast ansatt som tverrfaglig spesialist i stilling på 80,07 prosent i B kommune. Han har to arbeidsavtaler ved X omsorgsbolig, på 49,30 prosent stilling som nattevakt, og på 30,77 prosent stilling som gjelder kveldsvakter. Ukentlig arbeidstid er på 35,5 timer. Hans arbeidsturnus består av en nattevakt turnus og en kvelds turnus med arbeid hver annen helg.

B kommune opplyser at A har 81,48 prosent stilling ved Z bo- og omsorgssenter, og at stillingen på 30,77 prosent er justert opp til 32,18 prosent. Dette er ikke dokumentert i avtaler. Det som er dokumentert i arbeidsavtalene er at A har arbeidssted ved X med 49,30 prosent stilling som nattevakt og 30,77 prosent stilling som kveldsvakt.

I forkant av utlysning av ledig stilling den 17. juni 2020, var A i skriftlig kontakt med sin arbeidsgiver og la fram at han ønsket å utvide sin stilling med 20 prosent. Arbeidsgiveren avsto kravet i e-post av 22. juni 2020. De begrunnet avslaget med at det ikke var mulig å gi han full stilling ut ifra sårbarhet mht. bemanning i karantenetider og ferieavvikling. Generelt pekte de på at det ville bli mer bruk av overtid dersom det var få faste ansatte å fordele vaktene på. Samtidig informerte de om at stillingen ville bli utlyst. Deltidsstilling som sykepleier i nattevakt på 50 prosent ble lyst ut med søknadsfrist 18. juni 2020.

Den 30. juni 2020 fremsatte A et skriftlig krav om fortrinnsrett på 20 prosent av den utlyste stillingen. Han ba samtidig om drøftingsmøte, og om en rettslig begrunnelse dersom han ikke fikk fortrinnsrett. Han etterlyste svar fra B kommune den 17. september 2020. Samme dag fikk han avslag på fortrinnsrett. Avslaget ble begrunnet med at dersom han skulle få 20 prosent stilling som nattevakt, så måtte han si opp sin kveldsstilling for å få turnusen til å gå opp.

Det ble ikke tilsatt noen eksterne søkere i stillingen, men det ble gitt fortrinnsrett til to andre deltidsansatte, en sykepleier med 18,7 prosent stilling og en hjelpepleier med 6,5 prosent stilling, som fikk utvidet sine stillinger til henholdsvis 68,75 prosent og 74, 81 prosent stilling. De resterende 27 prosentene av stillingen står fortsatt ledig.

Det er lagt fram ulike forslag til løsninger fra begge parter, men ingen av kommunens forslag innfrir kravet til 20 prosent fast økning i stilling.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev datert 8. oktober 2020
- brev datert 13. oktober 2020
- brev datert 30 oktober 2020
- brev datert 17. desember 2020

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev datert 20. november 2020

### **Arbeidstakers anførsler**

A anfører i det vesentligste at han har fortrinnsrett på 20 prosent av utlyst stilling slik at han får 100 prosent stilling, og at dette kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for kommunen. Videre anfører han:

- at han i perioden mellom 30. juni til 17. september flere ganger hadde krevd fortrinnsrett til stillingen, og at kommunen i samme tidsrom lyste ut stillingen uten å besvare hans krav om å ha et drøftelsesmøte.
- at avdelingsturnusen sies opp hvert halvår, og at det ville ha vært muligheter for omlegging av turnus tilpasset til en fulltidsstilling for han. Det vil være en fordel med flere heltidsstillinger, og ikke en ulempe som arbeidsgiver hevder, fordi disse vil gi større fleksibilitet da arbeidstakerne ikke er prisgitt flere arbeidsgivere med mulig motstridende interesser.
- at B kommunes anførsel om at det er en ulempe å legge om turnus ikke er relevant ved vurderingen av hva som utgjøre en vesentlig ulempe.
- at han er fleksibel med tanke på hvilke vakter han kan ta, og avviser at han har stilt krav om fem nattevakter på rad. Han viser til at det er mulig å tilpasse turnusen i tråd med lovkrav og føringer fra lokale tillitsvalgte.

### **Arbeidsgivers anførsler**

B kommune anfører i det vesentligste at fortrinnsrett til stillingen ikke kan innvilges uten at det vil medføre vesentlig ulempe:

- Reduksjon av antall nattevakter fører til en sårbarhet i bemanningsplanen, og de ville blant annet komme til å mangle sykepleierkompetanse på enkelte vakter.
- Turnusen måtte endres i sin helhet, og at dette vil gå ut over øvrig personale. Blant annet kan forslaget til A ikke gjennomføres uten brudd på turnusprotokollen.
- Arbeidsgiver mener at drøfting er gjennomført, da det har vært mye kontakt mellom partene underveis i prosessen.

### **Tvisteløsningsnemndas merknader**

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for Tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (1) og § 14-3 (5). I henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med nestleder og to faste medlemmer. I tillegg er det oppnevnt ytterligere to medlemmer med særlig kunnskap om den bransjen som er berørt i saken (bransjemedlemmer).

Arbeidsmiljøloven § 14-3 (1) fastsetter at deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten. Fortrinnsretten kan også gjelde en del av en stilling. Fortrinnsretten er betinget av at arbeidstaker er kvalifisert for stillingen og at utøvelse av fortrinnsretten ikke vil innebære vesentlige ulemper for virksomheten, jf. § 14-3 (2). Ved vurderingen av om arbeidstaker er kvalifisert kan det, i henhold til lovens forarbeider, tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger.

Partene er enige i at A er kvalifisert til stillingen, og at den har om lag de samme arbeidsoppgaver som hans nåværende stilling. Tvisten omhandler derfor hvorvidt det vil

medføre en vesentlig ulempe for arbeidsgiver dersom A fikk fortrinnsrett til cirka 20 prosent av den utlyste stillingen, slik at han til sammen vil få en stilling på 100 prosent.

Hva som ligger i begrepet vesentlig ulempe, er ikke nærmere definert i loven. Av lovens forarbeider, Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) punkt 17.2.6, fremgår det at dette vil bero på en konkret vurdering av om utøvelse av fortrinnsretten i det enkelte tilfelle vil gi urimelige utslag for virksomheten:

*«Det kan imidlertid være nødvendig for virksomheten å ansette flere personer, for eksempel for å få tilstrekkelig antall arbeidstakere til å dekke opp helgearbeid for å unngå å komme i konflikt med lovens regler om ukentlig hvile. Det kan også tenkes at fortrinnsretten kan føre til ulemper for de øvrige arbeidstakerne, for eksempel i form av at flere av disse får et betydelig innslag av arbeid på ubekvemme tidspunkter (natt- eller søndagsarbeid), fordi det er færre personer å dele arbeidet på. I slike tilfeller kan det være relevant for arbeidsgiver å vise til at fortrinnsretten fører til vesentlig ulempe.»*

Departementet har i forbindelse med lovendringen i 2019 (Prop. 57 L (2017-2018) punkt 7.3) kommet med følgende merknad til bestemmelsen:

*«Endringen innebærer at en kvalifisert deltidsansatt i prinsippet kan ha fortrinnsrett til bare en del av en stilling, forutsatt at fortrinnsretten kan gjennomføres uten at den er til vesentlig ulempe for arbeidsgiver. At arbeidsgiver blir sittende igjen med en reststilling det vil kunne være vanskelig å rekruttere kvalifiserte søkere til, kan innebære en slik vesentlig ulempe. Det samme vil kunne være tilfellet dersom gjennomføring av fortrinnsrett til bare en del av en stilling innebærer at virksomheten får flere, og ikke færre, deltidsansatte.»*

Virkingen av den ulempen arbeidsgiver blir påført ved å bli sittende med en lav stillingsbrøk, må vurderes konkret, utgangspunktet må likevel være at deling av en utlyst stilling vil utgjøre en ulempe for arbeidsgiver, og at det følgelig må stilles relativt små krav til arbeidsgivers konkretisering av negative virkninger. Departementet sluttet seg også til denne vurderingen i Prop.57 L (2017-2018) s. 14.

Nemndas flertall ved medlemmene Rogstad, Faret, Mjøen McKiernan og Kimbell, har etter en konkret vurdering kommet til at det ikke er tilstrekkelig sannsynliggjort at det vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten å utvide As stilling. Arbeidsgiver viser til at dersom A skulle ha fått 100 prosent stilling måtte turnus endres, noe som ville berørt andre ansattes turnus. Slik denne saken er lagt frem for nemnda fremkommer det at turnusen sies opp og endres hvert halvår. I den forbindelse har arbeidsgiver anledning til å endre turnusen uten at dette går ut over øvrige arbeidstakere annet enn den ordinære halvårlige justeringer av turnusen. På den måten kan de også planlegge turnusen slik at den blir i tråd med loven og de krav som er satt i tariffavtale. Nemndas flertall finner at arbeidsgivers behov for denne arbeidskraften er dokumentert. Turnusplanlegging er en løpende oppgave for kommunen, og endringer i turnus forekommer relativt ofte. Omlegging av turnus fremstår derfor ikke som en vesentlig ulempe for virksomheten.

Etter dette har nemndas flertall kommet til at A må få medhold i sitt krav, og at arbeidsgivers avslag var i strid med As fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3.

Nemndas mindretall ved medlemmet Galterud, har etter en konkret vurdering kommet til at det er tilstrekkelig sannsynliggjort at det vil medføre vesentlig ulempe å gi arbeidstaker utvidet stilling. Arbeidsgiver har redegjort for at ulempene med å legge om turnus vil være at enkelte vakter i eksisterende turnus vil mangle kvalifisert personell, endringen vil kreve en full omlegging av turnusen, og at de vil ha færre ansatte å fordele vakante vakter til. Etter mindretallets vurdering må dette anses som en vesentlig ulempe for arbeidsgiveren fordi endring av turnus også vil medføre endring av andre ansattes turnus, og det vil vanskeliggjøre bemanningsplanleggingen ved omsorgsboligen.

Mindretallet kom til at A ikke kan få medhold i sitt krav.

Nemnda vil avslutningsvis bemerke at det er uheldig at arbeidsgiver ikke har gjennomført drøftinger i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-3 (3).

### **Konklusjon**

Arbeidstaker gis medhold.

### **Tvisteløsningsnemnda**

Steffen G. Rogstad  
Nestleder

19. februar 2021

### **Til orientering:**

Tvister som nevnt i §§ 8-3, 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4 a kan bringes inn for domstolene etter at Tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (2). Nemndas konklusjon står ved lag mens saken er til behandling ved domstolene. Dersom dette vil virke urimelig, kan retten etter krav fra en av partene fastsette en annen midlertidig ordning.

Fristen for å bringe tvisten inn for domstolene er åtte uker fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).

Reises det ikke søksmål innen fristen, har vedtaket virkning som en rettskraftig dom, og det kan fullbyrdes etter reglene som gjelder for dommer, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (4).